

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสิทธิมนุษยชน หลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญสูงสุดที่เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาปัจจุบัน จากกรณีต่าง ๆ ล้วนแล้วแต่เป็นการใช้อำนาจของรัฐที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมากมาย ไม่ว่าจะเป็นการกระทบต่อสิทธิหน้าที่ในเคสดาน สิทธิเสรีภาพในร่างกาย สิทธิในความเป็นส่วนตัว ตลอดจนสิทธิในการติดต่อสื่อสาร ที่จะไม่ถูกกักหรือดักข้อมูลการสื่อสารโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นสิทธิที่มีการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวความคิดเกี่ยวกับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่อาจมีความเคร่งครัดที่สุดประเทศหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากการที่ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้ตีความหลัก Exclusionary Rule ให้ขยายไปจนถึงขนาดที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็น “ดอกผล” อันได้มาเพราะผลสืบเนื่องจากการพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือที่เรียกว่า “ผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ” (Fruit of The Poisonous Tree Doctrine) ออกไปเป็นแนวคำพิพากษาต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวาง เมื่อพิจารณาถึง มาตรา 226/1 นี้ได้มีกรกล่าวถึงการใช้อุปินิจของศาลในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ซึ่งเป็นไปได้หรือไม่ว่า มาตราดังกล่าวจะเป็นการนำหลักผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษหรือ Fruit of the Poisonous Tree Doctrine มาใช้ในประเทศไทยหรือไม่ และจะเป็นการลบล้างหลักในบรรทัดฐานของคำพิพากษากฎีกาที่ 500/2474 ที่เป็นบรรทัดฐานมาตลอดว่าศาลไทยไม่นำหลักการดังกล่าวมาใช้บังคับบทตัดพยานหลักฐานในคดีอาญาหรือไม่

ในประเด็นนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า มาตรา 226/1 ได้บัญญัติเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ภายใต้กรอบหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ได้วางไว้เป็นสิ่งที่สมควรแล้ว การที่จะเรียกว่า เป็นการนำเอาหลักผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษมาใช้ นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า การกล่าวเช่นนี้ก็คงจะไม่

ถูกต้องเสียทีเดียวนัก เพราะจะต้องไม่ลืมถึงเงื่อนไขของ มาตรา 226/1 ในเรื่องที่ว่า หากศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่ได้มาเพราะการกระทำอันมิชอบดังกล่าวแล้ว ก็จะต้องได้ความว่า การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว นั้น จะต้องเป็นการกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนมากกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้จากการรับฟังพยานหลักฐานนั้นด้วยเสมอ หากใช่ว่าหากเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นเสมอไปเหมือนหลัก Fruit of the Poisonous Tree Doctrine ที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เดียวไม่ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า แม้ในมาตรา 226/1 ดังที่ปรากฏในข้างต้นนี้ จะมีลักษณะเสมือนหนึ่งว่าเป็นการนำหลักผลไม้มะขามของต้นไม้ที่เป็นพิษของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ในประเทศไทยก็ตาม แต่ก็เป็นการใช้โดยมีเงื่อนไข ที่มีใช้เข้ามาใช้อย่างเต็มรูปแบบ เหมือนอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเอง

นอกจากนี้การที่กฎหมายมาตรา 226/1 ได้ให้อำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบนี้ผู้วิจัยก็มีความเห็นว่าเป็นการวางแนวทางอย่างยืดหยุ่นและเหมาะสมแล้ว จริงอยู่แม้ในประเทศไทยจะมีได้นำหลักผลไม้มะขามของต้นไม้ที่เป็นพิษ fruit of the Poisonous Tree Doctrine ของสหรัฐอเมริกามาใช้บังคับ ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 500/2474 ที่ได้วางไว้เป็นบรรทัดฐานก็ตามแต่ก็มีข้อสังเกตอยู่ว่าข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคดีนี้สิ่งที่เกิดขึ้นโดยมิชอบซึ่งเป็นถ้อยคำของผู้ต้องหาที่เกิดขึ้นจากการจูงใจ (ต้นไม้มะขาม) และผลจากการที่ผู้ต้องหาได้ให้ถ้อยคำโดยมิชอบนี้ก็ได้นำไปสู่การนำค้นของกลางในภายหลัง (ผลไม้มะขามจากต้นไม้มะขาม)

แม้ศาลจะวินิจฉัยให้รับฟังพยานวัตถุของกลางที่ได้มาในคราวหลังอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากพยานแรก (คือถ้อยคำของบุคคลที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ) แต่ก็เห็นได้ว่าสิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดจากการกระทำความผิดมิชอบในตอนแรกนั้นคงเป็นเพียงการพุดจูงใจเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าระดับความร้ายแรงยังอยู่ในระดับที่ไม่มากเท่าใดนัก กล่าวคือหากมีการกระทำโดยมิชอบกรณีอื่นๆ ที่มีลักษณะรุนแรงมากกว่าระดับของการพุดจูงใจแล้ว เช่น ในคดีความผิดเล็กน้อยหากเจ้าพนักงานตำรวจได้ใช้วิธีการที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างร้ายแรงด้วยการซ้อม ทรมาน หรือ ช่มชู้อย่างร้ายแรง เพื่อให้ผู้ต้องหาบอกที่ซ่อนของกลาง และโดยผลจากการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้ต้องหาบอกที่ซ่อนของกลาง หรือพาไปสู่ของกลาง

เช่นนี้ คำถามจึงเกิดตามมาทันทีว่าศาลไทยยังคงที่จะรับฟังพยานหลักฐานของกลางที่ได้มาสืบเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบในคราวแรกหรือไม่ เพราะจะเห็นได้ว่าการซ้อมทรมาน หรือ ช่มชู้อย่างร้ายแรง เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ และการบอกที่ซ่อนของกลางนี้ หากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานคือ ของกลางดังกล่าวย่อมทำให้เกิดข้อครหาอย่างหลีกเลี่ยง

ไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากอาชกรรรมที่ผู้ต้องหาได้กระทำเป็นเพียงคดีความผิดเล็กน้อยแล้วการที่ศาลในฐานะที่เป็นองค์กรที่เป็นกลางกลับยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเพราะผลสืบเนื่องจากการซ้อม ทรมานอย่างทารุณโหดร้าย เป็นสิ่งที่สมควรแล้วหรือกับประเทศที่ปกครองในระบบนิติรัฐ ดังนั้นการที่มาตรา 226/1 ได้เปิดโอกาสให้ศาลที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟัง หรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบผู้วิจัยก็มีความเห็นว่าเป็นการเพิ่มหลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากขึ้นกว่าเดิมเสียด้วยซ้ำ เพราะหากพยานหลักฐานแรกที่เกิดขึ้นโดยมิชอบได้เกิดจากการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รุนแรงมากแล้วทั้งที่เป็นคดีความผิดเล็กน้อย แม้จะได้พยานหลักฐานอื่น ๆ ต่อมาในภายหลังก็ตามแต่ก็จะเห็นได้ว่าหากพิจารณาถึงความชอบธรรมในแง่ของการรับฟังพยานหลักฐานแล้วพยานหลักฐานหลังที่ได้สืบเนื่องมาจากพยานหลักฐานชิ้นแรกนั้นก็ไมควรที่จะนำมารับฟังเพื่อลงโทษจำเลยเช่นกัน การที่กฎหมายมาตรา 226/1 ได้ขยายขอบเขตเพื่อศาลจะใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้มีจึงเป็นสิ่งที่ผู้วิจัยเห็นพ้องด้วย

ในประเทศไทยนั้น มีนักกฎหมายหลายท่านที่ให้แนวความคิดเห็นต่าง ๆ ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาลไทย ซึ่งในปัจจุบันแนวความคิดของนักกฎหมายไทยเริ่มมีแนวโน้มในการให้ความสำคัญต่อหลักในเรื่องของ การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานชัดเจนมากขึ้นกว่าเดิม ด้วยการมองว่าวิธีการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่ศาลสามารถให้หลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่จะไม่ไม่ถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบได้ เช่น คดีที่ศาลปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นในที่เรือนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการค้นโดยไม่มีหมายของศาล โดยการอ้างอิงบทบัญญัติ มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยไม่มีหมายของศาลโดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีนี้ศาลได้อ้างอิงถึงเหตุผลของการปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ในด้านของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเคสดานของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้อย่างชัดเจนที่สุด (คดีหมายเลขแดงที่ 2358/2542) แม้ในคำพิพากษานี้จะเป็นคำพิพากษาของศาลชั้นต้น แต่ก็เป็นที่ยืนยันถึงแนวคิดส่วนหนึ่งของนักกฎหมายไทยในปัจจุบันได้ว่า การให้หลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลตามรัฐธรรมนูญที่จะไม่ถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบนั้น นักกฎหมายไทยเริ่มที่จะให้ความสำคัญต่อหลักประกันดังกล่าวชัดเจนยิ่งขึ้น

แม้ว่าในปัจจุบันมีนักกฎหมายจำนวนไม่น้อยที่มีความเห็นว่า บทตัดพยานหลักฐานในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบัน

กฎหมายคงจำกัดเฉพาะการไม่รับฟังพยานหลักฐานเฉพาะที่ “เกิดขึ้น” โดยมีขอบด้วยกฎหมายเท่านั้น โดยมีได้รวมความกินไปถึง “วิธีการได้มา” ซึ่งพยานหลักฐานด้วยแต่อย่างใดอันเป็นแนวความเห็นของนักกฎหมายไทยฝ่ายที่มีความเห็นในการแบ่งแยกระหว่าง “การเกิดขึ้น” กับ “การได้มา” ซึ่งพยานหลักฐานออกจากกันก็ตาม แต่ก็มีความเห็นว่าการตีความในลักษณะดังกล่าวน่าจะเป็นการตีความในลักษณะที่เป็นการคลาดเคลื่อนต่อเจตนารมณ์ของมาตรา 226 เพราะเมื่อหากพิจารณาถึงเหตุผลของกฎหมายในต้นร่างของมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่เป็นภาษาอังกฤษและหลักสากลที่กล่าวถึงในเรื่องนี้นั้นต่างก็ใช้คำว่า “Obtained” ซึ่งมีความหมายว่าเป็น “การได้มา” ทั้งสิ้น หลักการในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้มีการแบ่งแยกระหว่าง “การเกิดขึ้น” ซึ่งพยานหลักฐานกับ “การได้มา” ซึ่งพยานหลักฐานออกจากกันแต่อย่างใด เพราะหากตีความโดยดีให้มีการแบ่งแยก “การเกิดขึ้น” ออกจาก “วิธีการได้มา” ซึ่งพยานหลักฐานออกจากกันแล้วก็อาจส่งผลทำให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างไม่มีกฎหมายและเป็นไปโดยอำเภอใจได้ในที่สุด ย่อมทำให้ประชาชนขาดหลักประกันในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างเพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นเป็นพยานเอกสาร หรือ พยานวัตถุ ที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ในตัวเองแล้ว การที่จะเรียกว่าเป็นพยานหลักฐานที่ “เกิดขึ้น” โดยมีขอบก็คงจำกัดเฉพาะการอ้างพยานหลักฐานดังกล่าวในลักษณะที่เป็นการนำมาปรับปรำจำเลยโดยเป็นเท็จ หรือ เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานได้ใช้วิธีการล่อซื้อที่ถึงขนาดเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด สองกรณีนี้เท่านั้น ที่จะทำให้พยานทั้งสองประเภทนี้เป็นพยานหลักฐานที่ “เกิดขึ้น” โดยมีขอบได้

ส่วนวิธีการได้มาไม่ว่าจะเป็นการค้นในที่รโหฐาน หรือการค้นตัวบุคคล หรือการได้มาซึ่งเทปหรือข้อมูลเสียงที่ได้มาจากการกักหรือดักข้อมูลในการสื่อสารของบุคคล หรือการได้มาซึ่งพยานวัตถุที่เป็นสารคัดหลั่งต่างๆ ของร่างกายที่ได้มาจากร่างกายของบุคคล วิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่าง ๆ เหล่านี้เป็นสิ่งที่ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าชอบด้วยกฎหมาย หรือมีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ เพราะอย่างไรเสียพยานเอกสารหรือพยานวัตถุดังกล่าวต่างก็ถือว่าเป็นพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุที่เกิดขึ้นโดยชอบอยู่แล้ว

การตีความตามมาตรา 226 โดยการวางเงื่อนไขของพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังด้วยการแบ่งแยกระหว่าง “การเกิดขึ้น” กับ “วิธีการได้มา” ซึ่งพยานหลักฐานออกจากกันอย่างเด็ดขาดนี้จึงเป็นการตีความกฎหมายในลักษณะที่เป็นการให้น้ำหนักต่อทฤษฎีป้องกันและควบคุมอาชญากรรม (Criminal Control Model) อย่างสุดโต่งจนเกินไป จนอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในที่สุด เพราะกรณีเท่ากับว่าการใช้อำนาจโดยเจ้าหน้าที่รัฐในการ

แสวงหาพยานหลักฐานนั้นไม่อาจมีการตรวจสอบว่าการใช้อำนาจนั้นไม่อาจมีการตรวจสอบว่าการใช้อำนาจนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือมีความชอบธรรมหรือไม่เช่นนั้นเอง

จึงเห็นว่า หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายในการตรวจสอบกันระหว่างองค์กร ซึ่งการตรวจสอบในที่นี้หมายความว่า เป็นการตรวจสอบถึงวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือมีความชอบธรรมในการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นหรือไม่

เพราะกรณีดังกล่าวถือว่าเป็นการควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหารเพื่อให้ศาลสามารถเข้ามามีส่วนในการที่จะปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญที่จะมิให้ถูกระทบจากการใช้วิธีในการแสวงหาหลักฐานของเจ้าพนักงานโดยมิชอบด้วยกฎหมายทางหนึ่งด้วยการมีมาตรการบังคับสำหรับกรณีการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบธรรม นั่นก็คือ การปฏิเสธไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดความศักดิ์สิทธิ์มากที่สุด และแม้ว่าในประเทศไทยจะให้กฎหมายในระบบ Civil Law ที่มีผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งมีอำนาจในการค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง โดยหลักแล้วพยานหลักฐานทุกชนิดไม่ว่าวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะได้อามาโดยถูกต้องหรือไม่ ก็ควรที่จะนำมาเข้าสู่สำนวนคดีเพื่อให้ปรากฏซึ่งความจริงให้ได้มากที่สุดก็ตาม

แต่ก็ยังมีความเห็นว่าการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบคงเป็นเพียงมาตรการเดียวที่จะควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการแสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีผลเป็นการยับยั้งได้อย่างดีที่สุด ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกระบวนการของกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม ดังนั้น สิ่งใดที่ได้มาจากการใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบไม่ว่าจะเป็นถ้อยคำของพยานบุคคลที่เจ้าพนักงานของรัฐได้มาจากการจู่โจม มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือกระทำการมิชอบด้วยประการใด ๆ หรือพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาเพราะการจับ การค้น การยึดโดยมิชอบ หรือพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาจากการล่อ อันมีลักษณะเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่ได้มาจากการที่ผู้ต้องหาได้ถูกบังคับตรวจสอบสารคัดหลั่งจากร่างกาย หรือพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาจากการลักลอบดักการสื่อสารของบุคคลโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เหล่านี้เป็นสิ่งที่ศาลจะต้องไม่รับฟัง คือเป็นการตัดพยานหลักฐานดังกล่าวออกไปจากการพิจารณาตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จากการศึกษาบทบัญญัติในมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้จะมีได้แบ่งแยกระหว่าง "การเกิดขึ้น" กับ "การได้มา" ซึ่งพยานหลักฐานออกจากกัน และมีได้มีการกำหนดข้อยกเว้นอย่างชัดเจนแต่ประการใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) บางกรณีศาลก็ควรยอมรับฟังพยานหลักฐานที่มีคุณค่าต่อการพิสูจน์ที่เกี่ยวกับประเด็นเช่นกันแม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายและละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ตาม แต่เนื่องจากเหตุผลในเรื่องของความชอบธรรมบางประการที่ศาลไม่ควรตัดพยานหลักฐานที่มีความสำคัญต่อคดีบางประเภทออกไป โดยเฉพาะหากคดีนั้นเป็นคดีที่มีผลกระทบหรือมีความร้ายแรงต่อประชาชนอย่างมากแล้ว หรือคดีที่มีผลกระทบต่อสังคมโดยรวม

หลักการใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 มีการให้อำนาจศาลในฐานะเป็นองค์กรที่เป็นกลางในการใช้ดุลยพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ ภายใต้กรอบหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เห็นว่าเป็นการเหมาะสมแล้วโดยเฉพาะการที่กฎหมายฉบับนี้ที่เปิดโอกาสให้ศาลสามารถชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าของประโยชน์สาธารณะ กับคุณค่าของสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกกระทบจากการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ เพื่อหาจุดสมดุลถึงความชอบธรรมในการที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นได้อย่างลงตัวที่สุด เพราะหากศาลจะต้องตัดพยานหลักฐานทุกชนิดที่ได้มาโดยมิชอบออกไปทุกกรณีโดยไม่มีข้อยกเว้นเลยนั้นอาจเกิดคำถามในเรื่องของความชอบธรรมในการรับฟังพยานหลักฐานได้

โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากในคดีนั้นเป็นคดีที่มีความร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือมีผลกระทบต่อส่วนรวมเป็นอย่างมาก ดังนั้น หากเรายังคงยึดหลักการที่ว่าต้องตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทุกกรณีออกไปแล้วก็อาจถูกกล่าวได้ว่าเป็นการให้น้ำหนักต่อทฤษฎีในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model) มากเกินไปจนจนไม่ได้สัดส่วนกับทฤษฎีป้องกันและควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) อย่างสมดุลและเหมาะสม แต่เนื่องจากเป็นหลักกฎหมายใหม่ที่บัญญัติข้อยกเว้นซ้อนลงไปในบทตัดพยานที่ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจรับเอาพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเข้ามาพิจารณาได้ จึงต้องตระหนักไว้อยู่เสมอว่าหลักดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นที่ต้องใช้ความระมัดระวังและเคร่งครัดเป็นอย่างมาก ศาลต้องให้เหตุผลอย่างปราศจากข้อสงสัยและเป็นที่ยอมรับได้ของทุก ๆ ฝ่ายในการที่จะนำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบใด ๆ เข้ามาพิจารณารับฟังทั้งนี้ต้องรอคำพิพากษาในมาตรานี้ต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

กรณีปัญหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 นี้มีความไม่ชัดเจนในการบัญญัติกฎหมาย จนทำให้เกิดการแบ่งแยกในเรื่องการตีความของนักกฎหมายไทยที่แบ่งแยกออกเป็นสองฝ่าย จึงก่อให้เกิดปัญหาเนื่องจากนักกฎหมายของไทยมีความเห็นที่ไม่ตรงกัน ซึ่งเป็นปัญหาต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่จะไม่ถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐาน จากประเด็นปัญหานี้จึงขอเสนอแนวทางแก้ไขและข้อเสนอแนะบางประการ ดังต่อไปนี้

5.2.1 ข้อเสนอแนะในด้านบทบัญญัติของกฎหมาย

1.) ตามบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ ควรมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงถ้อยคำให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น จากปัญหาดังกล่าวนั้นทำให้ปัญหาในเรื่องของการตีความไม่มีข้อยุติเนื่องจากความไม่ชัดเจนของตัวบทกฎหมายนี้ โดยเฉพาะในเรื่องของ "การเกิดขึ้น" ซึ่งพยานหลักฐานเป็นคนละกรณีกับ "วิธีการได้มา" ซึ่งพยานหลักฐานหรือไม่ ดังนั้นเพื่อมิให้เกิดปัญหานี้ขึ้นอีกจึงควรแก้ไขบทบัญญัตินี้เพื่อให้มีความชัดเจนที่สุด และนักกฎหมายก็จะมีจุดยืนเดียวกัน มีแนวทางเดียวกันที่จะหลักกฎหมายนี้ในการบังคับใช้กฎหมาย

2.) ตามบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ มิได้มีการกำหนดช้อยกเว้นเอาไว้ จึงอาจส่งผลกระทบต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในความผิดบางประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักในเรื่อง "ประโยชน์สาธารณะ" Public Interest เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาคู่กับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้เสมอ ดังนั้น ควรที่จะมีการบัญญัติหลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาขึ้นใหม่ โดยให้อำนาจศาลใช้ดุลยพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ตามที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 อันเป็นหลักการที่ให้อำนาจศาลในฐานะที่เป็นกลางที่จะใช้ดุลยพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ ภายใต้ขอบเขตตามหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ ด้วยการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าของประโยชน์สาธารณะกับคุณค่าของสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกกระทบจากการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบนั้นว่ากรณีไหนมีคุณค่าหรือมีน้ำหนัก มากกว่ากัน

ทั้งนี้เพื่อมิให้หลักการตามมาตรา 226 ที่บังคับใช้อยู่นี้มีความเคร่งครัดจนเกินเหตุ อีกทั้งการให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจนี้ ถือได้ว่าเป็นหลักการที่กว้างขึ้นในการให้

หลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดจากการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการขยายการคุ้มครองไปมากกว่าเดิม ดังจะเห็นได้จากกฎหมายฉบับดังกล่าวที่บัญญัติถึงขอบเขตของศาลที่จะใช้ดุลยพินิจในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐาน รวมถึงพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบด้วย ในการหาความเหมาะสมเรื่องความชอบธรรมต่อการรับฟังพยานหลักฐานนี้

จึงเป็นสิ่งที่ควรนำมาเป็นหลักหรือเป็นแนวทางแก่ระบบกฎหมายไทยใน ส่วนของกฎหมายลักษณะพยาน ในคดีอาญา และการใช้หลักการดังกล่าวนี้ทำให้อ่านศาลใช้ดุลยพินิจในเรื่องการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานได้โดยอิสระมากยิ่งขึ้นซึ่งถือว่าเป็นแนวทางที่ดีมากยิ่งขึ้น แต่บทบัญญัติในมาตราก็น่าจะไม่สมบูรณ์เสียทีเดียว ยังคงมีส่วนที่บกพร่องอยู่บ้าง และควรแก่การแก้ไขปรับปรุงในครั้งต่อไป ทั้งนี้เพื่อให้ทันยุคสมัยที่มีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาและเพื่อประโยชน์และความสงบสุขของประชาชน

5.2.2 ข้อเสนอแนะในด้านวิธีปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรม

1.) เนื่องจากใน มาตรา 226/1 เป็นหลักการตีความของศาลที่สามารถใช้ดุลยพินิจพิจารณาได้อย่างกว้างขวางพอสมควรตามที่กฎหมายบัญญัติข้อยกเว้นเอาไว้ในหลาย ๆ ด้าน ดังนั้นศาลจึงต้องใช้ดุลยพินิจอย่างระมัดระวังในการวินิจฉัยรับเอาพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบใด ๆ เข้ามาประกอบการพิจารณาคดีต่าง ๆ เพราะต้องตระหนักไว้อยู่เสมอว่าหลักดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นที่ต้องตีความอย่างเคร่งครัดที่สุดเพราะหากศาลใช้ดุลยพินิจผิดพลาดไปจะส่งผลเสียต่อตัวความและระบบกระบวนการยุติธรรมอย่างกว้างขวางเช่นกัน

2.) ในคำว่า "เว้นแต่ การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน" นั้น เกิดปัญหาต่อว่าจะเอาสิ่งใดเป็นหลักบรรทัดฐานในการใช้ดุลยพินิจของศาลในการประกอบการใช้ดุลยพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าวรวมทั้งเป็นที่กังวลห่วงใยว่าการได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่อไปในอนาคตจะเกิดการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบและกระทำที่ล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนมากขึ้นไปอีก เพราะปฏิเสธไม่ได้ว่าในปัจจุบันปัญหาการแสวงหาหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่ในบางกรณีเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายปรากฏให้เห็นอยู่เสมอการที่กฎหมายบัญญัติข้อยกเว้นข้อลงโทษไปทัดพยานของมาตรา 226/1 อาจก่อให้เกิดปัญหาการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพิ่มมากขึ้น เพราะอาจเกิดการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายก่อนแล้วค่อยมาให้ศาลใช้ดุลยพินิจตัดสินรับฟังหรือไม่รับฟังทีหลังได้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานจึงต้องมีความระมัดระวังในเรื่องนี้เป็นอย่างมากโดยต้องมีการตรวจสอบการกระทำ

ของพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วยกันเองรวมทั้งเปิดโอกาสให้หน่วยงานภายนอกเข้ามาตรวจสอบได้อย่างโปร่งใสมากยิ่งขึ้นกว่าในปัจจุบัน

จากทุกกรณีที่ถูกกล่าวมาข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่าท้ายที่สุดแล้ววัตถุประสงค์หลักของการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมในครั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นทุกองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องควรร่วมกันปรับปรุงแก้ไขทัศนคติให้ตรงกันให้เกิดความชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้รวมทั้งร่วมมือกันผดุงความยุติธรรม เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาทั้งในเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ การตีความกฎหมายและการบังคับใช้ต่อไปในอนาคต